POR PARTE DEL PADRE MAESTRO FRAY IVAN DE ARGVINAO, DEL ORDEN DE

Predicadores Catedratico de ſagrada Eſcritura deſta Real Vniuerſidad; enla cauſa con el R.P.M.Fr.Iuan de Ribera Retor Prouincial del Ordē de ſan Aguſtin, ſobreque ſe declare no auer lugar la ſuplica interpueſta de los Autos por el Real Acuerdo proueydos a los Articulos, que incidieron a la votacion de la dicha Catedra; y obſtarle en todos la coſa juzgada al dicho Retor P.M.Fr. Iuan de Ribera, ò que ſe confirmen en caſo que no aya lugar ſe ſuplica a v.m. paſſe los ojos por los puntos, y conſideraciones ſiguientes en que conſiſte ſu juſticia.

AD CVIVS MAIOREM INTELLIGENTIAM, VT BREVIVS valeam caſus, & facti hipoteſim fingam.

POR muerte del R, P. M. Fr. Lucas de Mendoça, Prouincial que fue del dicho orden de ſan Aguſtin vacò la Catedra de Eſcritura, à que hizieron Opoſicion los dichos P. M. Fr. Iuan de Arguinao, y R, P.M Fr. Iuan de Ribera; y auiendo leydo, ſe mouieron antes de ſu votacion diferentes articulos, que ſe reſoluieron, y entre ellos los tres, ſobre que oy ſe à formado eſte litigio.

El primero, fue ſobre la recuſacion que el P. M, Fr. Iuan de Arguinao hizo a los Padres Maeſtros Fr. Aguſtin de Berrio, Fr. Tomas de Mayorga, Fr. Pedro de Herbas, Fr. Miguel de Aguirre, y al R.P.M. Fr. Gōçalo Diaz Pineiro, Prior del Conuento de ſan Aguſtin, ſobre auer ſolicitado, y pedido votos publicamente à diferentes votantes, hablādoles con particular inſtancia, para que votaſſen por el dicho Retor Prouincial manifeſtando con demoſtraciones euidentes ſu afecto, y el deſeo que tenian de que ſalieſſe con la Catedra, à que por el Retor, y Clauſtro ſe proueyò dieſſe informacion, y dada paſſado el termino concedido para hazerla, ſe pidio por el dicho Retor Prouincial ſe determinaſſe el articulo ſin cōceder otro, ni admitirle mas prueua; y por auto q̄ proueyerō el dicho Retor, y Clauſtro, declararon auer lugar la recuſacion, y que no votaſſen los referidos; el qual auiendo apelado para el Real Acuerdo, ſe confirmò en el, de q̄ ſuplico la parte del dicho Retor Prouincial, poniendo tachas a los teſtigos, y deduciendo en ſu

suplica esta nueua calidad, que por auto se declarò no auer lugar, y a mayor abundamiento se confirmò el de vista, de que boluio à suplicar, por dezir no se proueyó sobre las tachas, y que en todo acontecimiento era el dicho auto de vista en razon dellas, y de su naturaleza suplicable por ser nueua calidad deducida en la suplica en que no auia cosa juzgada; *& hæc quoad primum.*

El segundo, se funda en la recusacion q̃ el dicho R. P. M. Retor Prouincial hizo a los Padres fr. Geronymo Magaña fr. Bartolome de Morales, fr. Alonso de Valuerde, fr. Francisco de Oualle, fr. Iuan Vara, y fr. Manuel Pereyra Religiosos del Orden de nuestra Señora de las Mercedes, y este se introduxo pidiendo declarassen con juramento si al tiempo de la Vacatura auian estado en esta ciudad; mandoseles lo hiziessen por auto, que proueyeron el Retor, y Claustro; y todos declararon con juramento, auer estado en ella, con que proueyerõ otro en que mandaron al dicho R. P. Retor Prouincial prouasse lo contrario, y se le notifico, y assigno termino, en que lo hiziesse, y passado sin auer presentado testigo boluio à pedir declarassen, si auian estado en el puerto del Callao, y otras partes, y nueuo termino, como si la declaracion de auer assistido enesta ciudad al tiempo de la Vacatura, no excluyera auer estado a el mismo en otra qualquiera parte, à que se proueyo por el dicho Retor y Claustro no auer lugar de q̃ hiziessen nueua declaracion, y se le prorrogò vn dia de termino al dicho Padre Retor Prouincial, en el qual tampoco hizo diligencia alguna, antes por tercero pedimiento boluio a instar, y pedir, que hiziessen las dichas declaraciones, à que el dicho Retor, y Claustro proueyeron no auer lugar, ni el concederle nueua prueua, y auiendo apelado deste auto se confirmó en el Real Acuerdo por otro que proueyò, sin embargo de suplicacion, ó otro recurso, ni remedio, del qual la interpuso el dicho R. P. Retor Prouincial pidiendo reuocacion, que es en lo que se funda este articulo, *& hæc quoad secundum.*

Y el tercero, y vltimo consiste en la recusacion que el dicho R. P. M. Retor Prouincial, hizo a los cinquenta y tres Religiosos del Ordẽ de santo Domingo, por dezir no cursaron, ni ser Catedra la que leia el P. M. fr. Cipriano de Medina, à que el Retor, y Claustro proueyeron auto en que declararon no auer lugar las recusaciones, y que votassen los que vuiessen prouado sus, cursos de que se apelò, y confirmô en el Real Acuerdo, sin embargo de suplicacion, ó otro recurso, ni remedio, y eligiendole nueuamente, sin interponerla pidio el dicho Padre Retor

tor Prouincial, que el dicho Maestro, fr. Cipriano declarase cõ juramẽto si los dichos Religiosos auian cursado, y ofrecio prueua de lo contrario, y por auto, que proueyeron el dicho Rector, y Claustro declararon no auer lugar, atento auerlo certificado, y a uer prouado sus cursos los dichos Religiosos, el qual se confirmò en el Real Acuerdo, con la misma calidad, q̃ el de arriba, sin embargo de suplicacion, ó otro recurso, ni remedio, de que suplicó por su escrito, que presentó sin hazer otra diligencia, y luego eligio otro medio que fue callando la denegacion de la prueua, que auia pedido sobre que auian caydo los autos referidos ofrecerla de nueuo, de que los dichos Religiosos no auian cursado, à que por otro auto, que proueyeron el Retor, y Claustro, declararõ no auer lugar, de que interpuso apelacion, el dicho Retor Prouincial, y se confirmó por el Real Acuerdo con la misma calidad del sin embargo de que suplicò por su escrito, que presentò sin hazer mas diligencia, de suerte, que sobre este articulo eligio tres medios, y en cada vno vuo dos autos del Retor, y Claustro, y Real Acuerdo, que fueron seys, y en el primer medio, que eligio no suplico del auto de vista, y en los segundos lo hizo, presentãdo peticiõ sin hazer mas instãcia, y vltimamenta oy, por la nueua suplica, que interpone, pide reuocaciõ de todos reduciendo los á el articulo principal de que los dichos Religiosos no pudieron ser votos, ni cursaron el tiempo necessario, ni en Catedra en que le pudiessen ganar, *& hæc quoad tercium, & vltimum.*

His igitur, quoad omnes in facti contingentia suppositis, & figuratis.

En quanto al primero de la recusacion de los padres Maestros del orden de san Agustin se à de suponer, que esta causa de su naturaleza es breue, y sumaria, y su conocimiento, aunque el recusado sea del Cõsejo supremo de su Magestad. *Vt videre est per. l. 1. tit. 10. lib. 2. Recop.* ibi. Y en tal caso los otros del Consejo, ó los Oydores, y Alcaldes, q̃ no fueren recusados vean breue, y sumariamente sin hazer autos, ni processos, si la tal sospecha es cierta, y verdadera, ò no, y si hallaren ser verdadera, que el tal recusado, no conozca mas de la causa, y los otros la determinẽ, y assi se haze sin otra prueua, y sin que se haga publicacion, ni conclusion, y de lo que se prouee, no puede suplicar el recusado, ni la parte lo puede hazer, por q̃ de ninguna cosa se le dâ traslado. *Deuia in politica 1. part. §. 7. num. 2.*

Assi mismo se deue suponer, que toda causa de eleccion es sumaria de su propia, e intrinseca naturaleza. *Clement. dispendiosam. vers. statuimus*

de

de iudicijs.ibi. *statuimus, vt in causis super electionibus postulationibus, vel probitionibus, aut super dignitatibus, personatibus, officijs, canonicatibus, vel præuendis, &c. & infra, & eas quoquomodo tangentibus ventilandis pro cedi valeat de cætero simpliciter, & de plano; ac sine strepitu iudicij, & figura, &* ibi. *Cardinalis. Maranta de ordine iudiciorum 4.p.dist.9.n.42.* De q̃ resulta serlo esta, assi respeto de su origen, calidad, y propia naturaleza por ser de eleccion, ó prouission como por la accidental, y articulo de recusacion, que incidio de que oy se trata, de mas de que quando la causa principal es sumaria, *vt hic, sunt etiam sumarij omnes eius articuli. Bart. in extrauaganti ad reprimendum, vers. sumarie. Collatione 3. Iason in rubric. C. qui admitti ad bonorum possess. colum. 3. in fin.*

Vnde est, que la dificultad deste articulo constando como consta ser sumario, *ex dictis*, solo se funda, y cõsiste en aueriguar si en los juyzios que lo son se admiten tachas de testigos en que la comun de los Dotores resuelue no deuerse admitir. *Azebedo, in l. 1. tit. 8. lib. 4. Recop. n.43. Maranta vbi supra. n.63. Ioan. Andr. & Ant. de Butr. in capit veniens el 2. de test. Abb.* ibi. *colum. 5. in prin. Felin. 6. colum. conclus. 5.* Porque en ellos se procede en la forma, referida sin citacion, ni dar traslado, ni hazer publicacion, ni conclusion, ni guardar otra forma, por ser este juyzio, iregular, extraordinario, y anomalo, *hinc est, vt repulsæ non admittantur, nam sine publicatione obijci nõ valent*, porque para poner las de necessidad à de ver la parte los testigos la calidad dellos, y lo q̃ deponen; para lo qual no ay, ni puede otro medio, ni le dio el derecho sino es el de la publicacion, *quæ in sumarijs, neque fit, neque requiritur ex Maranta, dict. 4. part. dist. 9. num. 22.*

De donde es, que aunque en la segunda instancia no se admiten las tachas que a los testigos, que en la primera depusieron se oponen, *ex l. 4. tit. 9. lib. 4. Recop. Couarrub. in practis, c. 18. n. 6. Auend. c. 5. Prætorum, n. 29. lib. 2. Azebed. in l. 1. tit. 8. lib. 4. Recop. n. 6. vbi alios reffert, si in prima instantia testium publicatio non est facta possunt repulsæ in 2. obijci ex Auend. respons. 21. n. 7. Azebed. in dict. l. 1. tit. 8. lib. 4. Recop. n. 10.* ibi. *tunc enim in 2. instantia possunt testes illi reprobari, quia pars non fuit in culpa, quandoquidem publicatio eorum nõ fuit facta nam de substantialibus iudicij est; & testes nõ publicati fidem, non faciunt ex Azebed. in dict. l. 1. tit. 8. lib. 4. Recop. n. 64. Bern. Diaz, in reg. testes non publicati.*

Vnde, si la causa se reciue aprueba con todo cargo de publicacion conclusion, y citacion, *& terminus ad obijciendum non fuit à iudice præfixus vt solet fieri ex Azebed. in l. 1. tit. 8. lib. 4. Recop. n. 10.* La podra pe-

de

dir, *ad obijciendum*, y hasta que se haga no le perjudicarà, *& non facta opponere, & obijcere poterit in 2. instantia, Azeb. loco proximè citato n.* 10. De suerte que de necessidad, *ad repulsam publicatio requiritur, quæ ex proximê dictis reijcitur in summarijs ob iudicij singularitatē, & irregularitatē, & ideo imprimis articulis, & quocūq; sūmario impertinentes repulsæ & obiectiones reputantur á Maranta de ordine iudiciorum 6. part. fol.* 492. *in paruis, num* 18.

Y por esta misma razon, y causa, y ser como el de la eleccion, y recusacion el juyzio executiuo sumario de su naturaleza. *DD. in. l. à Diuo Pio* 15. *§. si super rebus per textum.* ibi. *ff. de re. iudic. Bart. in. l. litibus, colum penul. C. de agricol. & censitis, lib.* 11. *Lanfrāc. in Clemet. sæpe, colum.* 2. *cōclu.* 13 *de verb. sign. Marant. de ordine iuditiorum* 4. *p. fol.* 201, *in paruis, n.* 59. *in eo non admittuntur repulsæ ex Parl. lib.* 2. *rerum quotid, c. fin.* 5. *p. §.* 10. *n.* 25. con formase juyzio, y no ser el executiuo tan sumario como el de la recusacion, pues en el ay citacion oposicion, y prueua, y se ponen, y admiten excepciones, *quæ executiuæ etiam sunt, nam quando actio est executiua etiam executiua est exceptio ex Parlad. rerū cot. lib.* 3. *c. fin.* 5. *p. §.* 11. *n.* 27. *Bald. in authentica præsente. C. de fid. ius.*

Ex quibus euidenter patet, que no se deuieron admitir las tachas que el padre Retor Prouincial puso a los testigos, que depusieron en la dicha recusacion, assi por su naturaleza como por la de la causa, y no admitirse en las executiuas, y sumarias, ni en las que no requieren puplicacion conclusion, ni citacion, *maximê*, siendo llano en derecho q̄ a vn en las ordinarias no se admiten, ni deuen, *in causa appellationis respectu testium primæ instantiæ nisi ratione falsitatis ex Azeb. in l.* 1. *tit.* 8. *lib.* 4. *n.* 5. *Afflictis deciss.* 266. *n.* 4. *Andr. de Ysernia, in const. iuris perit.* y auiendo se puesto las referidas, *in tertia instantia, & in suplicationis articulo, quæ non admititur in recusationis iuditio, vt supra retuli, n.* 8. *in finem*, se deuieron admitir mucho menos, *ex maioritatis ratione.*

De mas de que quando, en las causas de recusacion, se admitieran todas las vezes que en la suplica se añade, ó deduce nueua calidad no deducida en la primera, ni en la segunda instancia auiendo auto confirmatorio lo es en todo, *& in qualitate nouiter deducta quod in recusationis materia expræse dispositum extat per l. Regiam* 19. *tit.* 10 *lib.* 2. *Recop. vers. otro si mandamos, que si del auto, & expresius per l.* 15. *eiusdem tit. & lib. vers. Y si alguno.* ibi *Y si alguno fuere dado por no recusado, y se suplicare, y alegare nueuas causas, y se confirmare el auto de vista, que sobre las vnas causas, ni las otras no aya mas grado de suplicacion.* Y assi el dicho auto de

B reuista

reuista de que se suplicò por parte del dicho Retor Prouincial lo fue en todo, y en la calidad de las tachas puestas en la suplica sin embargo de ser nueua; porque aunque respeto del nueuo grauamē, *valeat interponi supplicatio à reuisionis sentētia, vt Azeb. docet, in l. 2. tit. 19. lib. 4. Recop. n. 3. & in l. 3. eiusd. tit. & lib. n. 1. hoc locum nō habet in recusationis causarum in e a contrarium resolutū sit in specie per dict. ll. regias, quæ optima nituntur ratione.* Porque si en el juyzio sumario se an de abreuiar los terminos, y escusar dilaciones, *vt docet textus, in Clem. Sæpe de verb. sig. Marant. de ordin. iud. 4. p. dist. 9. n. 21.* A no auerse de entender, y juzgar por de reuista, *in materia recusationis,* el auto confirmatorio, *in qualitate nouiter addita* y admitirse suplica del, *eius ratione, & respectu,* en ella se pudiera añadir, y deducir otra nueua, *& sic in infinitum,* con que nunca vuiera cosa juzgada, y el vltimo fuera siempre suplicable, *vnde ll. regiæ malitijs obiando, & prædicta effugiendo contrarium disposuere, vt infinitas euitetur ex l. non distinguemus. §. quæsitum, & ibi. gloss. ff. de Recep. arb. l. fidei commissa. § si quis decem. & ibi. gloss. fin. ff de leg. 3. l. qui bona 13. §. fin. &* ibi. *gloss. verb. debet. ff. de dam. infect.* con que se excluye, y desuanece lo q̄ sin fundamento se alega, en quanto a este articulo por el dicho Retor Prouincial, y a la suplica en razon de las tachas demas de no ser la causa de calidad que las admita le obsta la cosa juzgada, *ex prædict. legum dispositione.*

De mas de que en las causas desta naturaleza, *summarias, & in quibus summarie proceditur sine strepitu, & figura iudicij sola facti veritate attenta iudex potest adhibere fidem testibus assignantibus causam verisimilem licet de iure non concludentem secundum Aretinum, in l. eum qui. §. filius in 2. notabili. ff. de acquirenda hæredit. & admittere testes infames, & alias de iure ciuili reprobatos. Abb. in c. dilecti col. 2. in fin. & ibi. Felin. de iudic. Bart. in l. filius fam. col. 2. ff. de donat. vbi idem dicit de testibus non iuratis Marant. de ordin. iudic. 4. p. dist. 9. n. 34.* con que el remedio de las tachas quando en el caso presente no las reprouara el derecho viene a ser vago, y ineficaz, pues quando los testigos presentados por el dicho P. M. fr. Iuan de Arguinao, no fueran de la calidad, fidelidad, verdad, y satisfacion, que es notorio, *qui cumq; etiam infames admittuntur,* con q̄ no se deue admitir prueua de lo que prouado no à de aprouechar por resistirla el derecho, y ley Real, que es la 4. en el, *tit. 6. lib. 4. Recop.*

De que resulta no ser de consideracion, ni obstar el dezir, que en el dicho auto de reuista no se proueyò cosa alguna en orden a las dichas tachas, por que de ninguna manera fue necessario, *ex dictis,* de mas de

de que como del cõsta: no se admitieron, y a mayor abundamiento se confirmò el de vista con que siendo claras, y expressas sus palabras, y exclusiuas del derecho, que deduxo el dicho Retor Prouincial, no se puede dezir se omitio el proueer sobre ellas, ni se deuen interpretar, *ex l. 3. C. de liberis præteritis, l. ille, aut ille 25. §. cum in verbis, l. non aliter 69. de legat. 3.* vltra de que auiendose deducido en el articulo la causa principal de la recusacion, y el de tachas, quando en razon dellas no vuiera auido pronunciacion expressa, como vuo, los excluia la confirmacion del dicho auto con conocimiento de causa, *argum. textus, in l. cum prætor 12. ff. de iudicijs, l. ex eo. ff. de test. l. quæsitum 12. §. idem respondit ff. de fundo instruct. & vtrobiq; DD. nam ad hoc, vt sententia subsistat sufficit, vt contineat absolutionem, vel condemnationem, æquipolentem, vel virtualem, & si non, absolutã, & simplicem Marant. de ordine iudic. 6. p. fol. 533. n. 122. & videre est per textus inscriptionem legis primæ. ff. de reiudic.*

Y menos le puede aprouechar el oponer, y dezir, que aunque en las causas sumarias, *non admittantur repulsæ ex prædictis fallit, quando damnum irreparabile resultat, ex Auend. doctrina, in c. 4. prætorũ, n. 16. in prin. lib. 1. Couarr. in pract. c. 17. n. 4. vers. 7. Rebufus 3. tom. const. franc. tit. de reprobat. test. art. 1. n. 14.* porque demas de no serlo el que deste articulo resultò, *vt infra suo loco apparebit*, los Dotores referidos, ni alguno dellos no hablan en causas de la calidad de la recusacion, nî en ella, sino en otras q̃ tienen diferente conocimiento, *vt videre est per Rebuf. vbi supra dict. tom, de reprobat. articulo 3. in fin. & Azeb. in l. 1. tit. 8. lib. 4. Recop. n. 43.* demas de que para la materia de recusaciones es textual conclusion exclusiua deste fundamento la de la dicha ley primera, tit. 10. lib. 2. Recop. y la del texto. *in dict. Clem. dispendiosam vers. statuimus de iud. quibus habetur, quod in materia recusationis, electionis, vel prouisionis procedatur breuiter, & sumariè sine strepitu, & figura iudicij. quæ verba illud Doctorũ iudicio important, vt omnimodo sublata intelligatur omnis solemnitas iuris positiui Alex. cons. 6. col. 2. in princ. 3. volum. adeô, vt causa tantùm decidi valeat secundum merum ius gentium ex Bart. doctrina in extrauag. ad reprimendum, vers. videbitur nam omnis forma, & iudicij figura omnisq; actus iudiciarius sublatus videtur, vt Marantæ verbis vtar de ord. ind. 4. p. dist. 9. n, 11: quo casu iudices causas expedire possunt manu regia pro vt olim tempore iuris gentium fiebat Romanus, cons. 20. Corneus cons. 243. in 4. volum. Socin. cons. 12. col. 2. volum. 1. Iason, in l. certi condictio. §. si nummos colum. 7. ff. si certum petatur.*

ARTI-

EN quanto a este, q̃ es el de la recusacion fecha à los dichos seys Religiosos del ordẽ de nuestra Señora de las Mercedes, se deue aduertir que pidio el dicho R. P. Retor Prouincial declarassen con juramento si auian estado en esta ciudad al tiempo de la vacatura como parece de su pedimiento de fol. 121. y por auto que proueyeron al pie del el Retor, y Claustro les mandaron declarar como lo hizieron en la misma foja, y declararon auer estado en ella, y sin embargo dela protesta del dicho Retor Prouincial, y auerle notificado prouasse lo contrario à fol. 121. pidio nueuamente declarassen si auian estado en el puerto del Callao, y otras partes, y prueua para hazerla de lo contrario, y aunque se le dio, y assigno terminò no la hizo en el, y passado por tercer pedimiento instò en la dicha declaraciõ, variando siempre en la calidad de sus pedimientos, con que la justificacion deste articulo, y autos proueydos por el Retor, y Claustro, y Real Acuerdo, es manifesta pues no ay prueua, que exceda a la del juramento, *siquidem per illud causa. dirimitur. l. 1. cum alijs. ff. de iure iurando maximè,* quando el q̃ pidio jurassen ofrecio probar lo contrario, y no lo hizo auiendo se le dado termino competente, y correspondiente a la calidad, y naturaleza de la causa segun lo dispuesto por ordenanças, y auiendo vsado solo de subterfugios pidiendo cosas contrarias pues es llano, que no pudiendo estar, ni assistir los dichos Religiosos a vn mismo tiempo en dos lugares, *vt ratione patet, qua vbi adest legẽ quærere est mentis atq; intellectus infirmitas, vt ait Aristoteles 8. phisicorum, & authoritate comprobatur per textum cum alijs, in l. 3. §. excontrario, & ibi. DD. ff. de acquirenda, possessione. l. si vt certo 5. §. si duobus vehiculum. ff. commodati,* auiendo declarado auer assistido en esta ciudad *præcisse, & virtualiter ex actus natura,* declararon no auer estado en el dicho puerto, ni en otra qualquier parte, *nam vnius ad missio exclusio est alterius, ex l. cum prætor 12. ff. de iudicijs. cap. Nonne. cum alijs, & vtrobiq; DD. communiter de præsumptionibus, & ideo tanquam contraria allegans debuit à iudicio repelli, & non audiri. l. 1. ff. de furtis. l. cum qui, l. contra maiores. C. de in officioso testamento. Bald. in l. per minorem. ff. de iudicijs.*

Y haze mas concluyente este derecho el fundamento principal en que insta para excluir los dichos Religiosos, el dicho P. Retor Prouincial diziendo le lleuo la Catedra con pocos votos de exceso el P. M. fr. Iuan de Arguinao, con que â faltarle los referidos la vuiera perdido

assentado, y asegurando votaron por el siendo vn acto in diferente, y publicando como lo â hecho ser notoria su justicia es presuncion votaron en su fauor, pues en actos de conciencia, y de interes, en que se vota en secreto se deue entender lo hizieron por quien la tuuo, *& hæc in iudice est legalis præsumptio, nam intelligitur recte facere, quod ad eius officium spectat, c. in præsentia, cum vulgatis de renuntiatione maxime*, siendo Religiosos como los referidos, *quorũ propter statum maior est præsumptio, c. vt clericorum.* 13. *c. Clerici.* 15. *de vita, & honestate clericorum. argumento textus, in l. præsbiteri.* 8. *C. de Episcopis, & clericis.*

Y de aqui nace el conuencimiento del dicho R. P. M. Retor Prouincial, pues en la recusacion, que el padre M. fr. Iuan de Arguinao hizo a los Religiosos de su Conuento por subditos suyos, y que comiana vna mesa, *& erant sub eodem tecto*, cõ proceder de derecho, y fundarse en expressas decisiones del, *quibus habetur quod subditus, iudex esse nõ potest in causa illius, cui sub est ex textu, in c. causam quæ.* 17. *de officio, & pot. iud. de l. & ibi. gloss. verbo. Dominus, c. accedens, vt lite non cõtestata. Maran. de ord. iudc.* 4. *p. dist.* 9. *n.* 40. obtubo en el articulo por alegar por escrito, y de palabra, que por ser secreto el acto de la votacion de conciencia, y justicia, y en que a nadie se le quita la libertad, de votar, *ad libitum*, lo haria cada vno por quien la tuuiesse. mayormente no estando obligado a obedecer a su prelado en lo ilicito, è injusto, *ex c. solicitudinem.* 54. *cum alijs de appellat*, y assi le obstã oy sus mismas alegaciones, y auto en que obtuuo en el dicho articulo, y por el deue ser juzgado, *argumẽto textus, in l.* 1. *cum suis. §. §. ff. quod quisq; iuris in alium statuerit*, pues si en el subdito, y comẽsal, y que viue, *sub eodem tecto*, ceso la razon de la ley, y derecho por el acto secreto, y libertad de la votacion, mucho mas en los que, ni viuen, *sub eodem tecto.* ni son de vna Religion, conmensales, ni subditos del dicho P. M. fr. Iuan de Arguinao, *argument. textus in authentica multo magis cum vulg. C. de Episcopi. & Cler.* pues ninguna de las calidades referidas concurre en los dichos Religiosos.

De que resulta el poco fundamento deste articulo, pues viene a subsistir la instancia que en el se haze en vn acto de su naturaleza in determinable incierto, è indiferente pues no admite duda que los dichos religiosos pudierõ votar todos por el dicho R. P. Retor Prouincial, sin que lo contrario pueda tener genero de certeza, y aunque se oponga, que no es la question presente sobre si votaro n por el vno, ò otro, sino sobre si lo pudieron hazer, y a fin de excluirles en el efecto viene a ser vna misma la razon, porque a entender,

C ò pre

ò presumir, el dicho P. M. Retor Prouincial auian de votar en su fauor como lo presumiò de sus Religiosos, y subditos no les recusara. Y assi el fundamento principal de hazerlo fue el juzgar auian de ser votos del dicho P. M. fr, juan de Arguinao, y siendo este acto indiferente, *vt patet ex dictis*, no se deue a tender el modo de la recusacion sino la causa, y efecto, *l. 3. vbi Bald. C. de instit. subs. Old. cõs. 257. n. 4. vers. effectus Car. Tuscus conclus. 51. lit. E. n. 1. nam causa potius quam factum attẽditur Crauetta, cons. 201. n. 25. idem Card. conclus. 49. n. 2. lite. E. ibi, & potius attenditur causa propter quam aliquid fit, quam ipsum factum*, y supuesto que la presente, *àb origine*, no fue de excluirles por hazerlo sino porq̃ no votassen por el dicho P, M. y este acto es de su naturaleza in diferente, *hinc nascitur*, quan futil, y vaga sea su pretension.

Demas de que como fuesse contingente auer votado todos por el dicho P. M. R. Prouincial sin q̃ de lo contrario pueda auer certeca exclusos tendria de menos los votos, que importaren con que respeto de la calidad de la causa, y estado della no se deuio admitir lo deducido en este articulo.

Y siendo de recusacion no fue suplicable, *vt prædixi supra, n. 8. in fine* y la calidad del sin embargo del auto del Real Acuerdo. y naturaleza de la causa, y renunciacion de su propio derecho excluia el poderlo hazer, *vt latius infra dicemus*, y assi le obsta la cosa juzgada.

ARTICVLVS TERTIVS.

EL tercero cõsiste, y se funda en la recusaciõ de los cinquenta y tres Religiosos del orden de santo Domingo en q̃ se eligieron los tres medios referidos, *in facti, & casus suppositione*, en el primero vuo auto del Retor, y Claustro confirmado por el Real Acuerdo, con la calidad del sin embargo en que se declaró no auer lugar la recusacion que cõsistio en tres cosas en no auer cursado todos los dichos Religiosos, en no auerlo hechos los seys meses, y vn dia que requiere la constitucion, ni auer sido en Catedra que pudiessen ganar curso aunque despues eligiò el medio de que declarasse el P. M. fr. Cipriano de Medina, en que vuo auto del Retor, y Caustro que declararon no auer lugar, y se confirmò en el Real Acuerdo de q̃ suplicó el dicho P. Retor Prouincial, y auiendolo hecho eligió el tercer medio que fue el de la prueua auiendose deducido en el articulo precedente, y finalmente vuo los mismos autos del Retor, y Claustro, y del Real Acuerdo, cõ la calidad del

del sin embargo en que se le denego sin embargo de suplicació, ò otro recurso, ni remedio el qual la interpuso, sin hazer mas diligencia con que auiendo elegido segunda, y tercera vez nueuo medio, ó remedio es visto auer renunciado el deducido en primer lugar sobre que se auia formado el litigio, y auerle aprouado, *nisi pracessisset protestatio ex celebri. Bart. doctrina. cons. 150. lib. 1. n. 2. Card. Tuscus. conclus. 182. n. 21. & 22. & ideo si appellans comparet coram iudice à quo tali simplici facto quia re medium nouum eligit appellationi renunciasse omnino videtur Ancarr. cons. 6. n. 3. vers. similiter non videtur. Alex. cons. 146. n. 21. in fin. lib. 5. c. gratum 20. in fin. de offic. & potest iudic. delegat. maxime,* quando los medios son contrarios, como fueron los referidos pues consistio el primero en la recusacion, y no ser la Catedra de calidad que en ella se pudiesse ganar curso, el segundo en la declaracion del P. M. fr. Cipriano de Medina, y el tercero; y en la prueua. *Crauet. cons. 626. n. 7. Tuscus, conclus. 179. n. 37. ibi. Amplia in contrarijs remedijs quia eligens vnum de contrarijs censetur renuntiare alteri contrario.*

Demas de que los fundamentos referidos no le tienen, porque en quanto a si los dichos Religiosos cursaron los dichos seys meses y vn dia consta de la prueua que hizieron de sus cursos, y certificiones del dicho P M. fr. Cipriano, con que conforme al estilo de todas las Vniuersidades, y al capitulo tercero de la reformacion del señor Visitador, cumplieron, y guardaron su tenor, y forma que siendo de constitucion, ò reformacion no se puede alterar. *Bart. in l. 1. §. 1. ff. nequit in flum publ. Fulgos. & Bald. in l. mancipia verbo auocandum. C. de seru. fug.* demas de que el dicho Retor Prouincial, solo se funda en que al tiempo de la vacutura no tenian cumplidos sus cursos, y que maliciosamẽte se dilató con pleytos el tomar puntos hasta que los cumplieron; y supuesto que no consta desta malicia, ni fue qualidad, que sobre vino en tiempo in habil: no puede prejudicar, *quod fieret: si post tempus superueniret nam qualitas aliquo tempore requisita nihil prodest si transacto superveniat. l. obligari, §. tutor. ff. de authorit. tutorum. l. matrem. C. de prob. Ceuall. conmum contra comun. q. 606. n. 28.* con que auiendo cumplido sus cursos en tiempo habil viene à ser de ninguna consideracion lo q̃ se opone en esta parte.

Lo qual se desuanece cõ mayor euidencia de que por el pedimiento de fol. 172. dize la parte del R. P. Retor Prouincial las palabras siguiẽtes, que solos catorze de los dichos Religiosos an cursado seys meses y vn dia desuerte que la question no viene à consistir en si cursaron, ò

no

no el tiempo necessario, ni en la calidad del, sino en el numero de las personas, pues es llano aprouò todo lo que con tiene el dicho escrito con su presentacion, *ex l.cum præcum 9.cum vulgatis .C. de liberali causa.*

Y al fundamento; de si fueron 53. ó no los que cursaron se satisfa ce, assi mismo con la prueua de los cursos, y certificacion del P, M. fr. Cipriano de Medina q̃ es exclusiua de otra por fundarse en constitucion, y capitulo de reformacion que guardaron en forma especifica.

Desuerte que toda la dificultad consiste solo en si pudieron, ò no ganar curso en la dicha Catedra, y esta no lo es, ni tiene cuerpo, ni sustãcia, porque para ella, y su erecion, y fundacion se afecto renta, y despues de diuersos pareceres del Retor, y Claustro cõ el del Real Acuerdo se admitio por el gouierno su fundacion con obligaciõ de dos cursos, y calidad de traer confirmacion de su Magestad dentro de seys años como consta, a fol. 172. de los autos, y lo que mas es en juyzio cõtraditorio con el señor Fiscal como parece, a fol. 171. en cuya conformidad dio la fiança de que pagaria la media-anata cumpliendo cõ el tenor, y forma del auto que para el efecto proueyò el señor Dotor don Gabriel Gomez de Senabria Oydor desta Real Audiencia, y Iuez priuatiuo del derecho della con que, a fol. 179. se le despacho titulo, y assi con los requisitos referidos aunque fuesse Catedra añadida, ò nueuamente erecta, y criada ganaron cursos, los Religiosos del dicho ordẽ q̃ la cursaron, maxime auiendo leydo publicamente cõ ciencia, y cõ sentimiento de todo el Caustro, y sin contradicion de persona alguna, y estando en la prossession della, *Auctore iudice*, con que fue justa la que tuuo, y tiene, *ex vulgari Axiomate*. Y deuiendo cursarle los dichos Religiosos porque auiendo Catedratico de su Religion tienen obligacion pricissa de hazerlo, como por la constitucion 126. està determinado, y dispuesto con pena de que haziendo lo contrario, vaque la Catedra.

Demas de que aun en casos de judicatura, y exercicio de juridiciõ y sin que para el tenga facultad, ni capacidad el que la exerce; ni el fun damento de buena Fè justo titulo, y possession q̃ el, P.M.fr. Cipriano de Medina, *ob publicam vtilitatem*, valen las sentencias, que pronunciò. *l. Barbarius Philip. 3. ff. de officio Prætoris vbi sententiæ à seruo Prætore creato prolatæ subsistunt ex prædicta ratione, & quia pro iudice fuit habitus, & iudicis officio functus.* ibi. *sed nihil, ei seruitutem obstitisse ait Pomponius quasi Prætor non fuerit: at quin verum est Prætura eum functum*, & infra, *quid*

dicemus

dicemus, quæ edixit, quæ decreuit nullius fore momenti an fore preter vtilitatem eorũ, qui apud eum egerunt, vel lege vel quo alio iure, & veru ſuio nihil eorum reprobari. De ſuerte, que aunque concurrieran todos los defetos referidos, auiendo leìdo publicamente, y curſadole los dichos Religioſos, *bona fide*, no les podia perjudicar. *Abb. in c. nihil, colu penult. de elect. Bart. in dict. l. Barbarius, vbi etiam docet, quod ſi aliquis incapax ad officium fuerit aſſumptus, & repertus inhabilis ſi ipſe aſſummi curauit, de falſo punitur, & nihilominus ab eo geſta ſubſiſtunt, Bald. in eadem. l. vbi etiam, n. 3. traddit quod ſuperioris facultas, vel approbatio omnem maculam diluit*, de que reſulta, que aun quãdo vuieran faltado todas las calidades, y circunſtancias, que interuinieron auiẽdo leìdo, *publicè, & palam* y curſadole los dichos Religioſos con buena Fè, auian ganado curſo, *nam pro gubernatore, & regente fuit habitus*; como realmẽte lo es, *& ad minus ad actus validitatem*, obra lo miſmo, *nec mirum, nam aliquãdo non idem ſed etiam plus valet. quod eſt in opinione quam, quod in veritate. l. is, qui putat, verſi. nam plus. ff. de acquirenda hæredit.* ibi: *nam plus eſt in opinione, quam in veritate.*

Y finalmente auiendo auido en eſte articulo ſeys autos, y entre ellos tres de viſta del Real Acuerdo con la dicha calidad del ſin embargo, y auiendo ſuplicado de los dos el dicho, R. P. Retor Prouincial ſin hazer otra diligencia, mas que variar en ſus pedimientos, eligiendo los medios referidos, y contrarios por hallarſe conuencido, es llano lo eſtà en todo, y que demas de la juſtificaciõ del articulo le obſta la coſa juzgada, *vt quo ad omnes incommuni numeris ſequẽtibus indubitabiliter demonſtrabo.*

Lo primero, porque en todos ellos vuo autos confirmatorios de los del Retor, y Clauſtro, y con la calidad del ſin embargo de ſuplicacion, otro recurſo, ni remedio; y contra ella, ſuplica de los dos, *vt prædixi*, cõ q̃ ſiẽdo del Real Acuerdo, q̃ inmediatamẽte repreſenta à ſu Mageſtad, *& vbi ſuprema reſidet poteſtas*, es ſin duda ſe quitò por ellos la facultad de ſuplicar; porq̃ las palabras ſin embargo de ſuplicaciõ otro recurſo, ni remedio dan a entender la juſtificacion de los autos, y que viſtos vna, y muchas vezes ſe juzgara lo miſmo: y preciſſamente an de obrar, *ne ſuperfluè emitantur, nam verba ſemper debent aliquid operari cap. ſi Papa de priuil. lib. 6. Roland. conſ. 55. n. 45. & ſequenti, lib. 3. & tam generalia, quam ſpecialia Ruin, conſ. 71. n. 8. lib. 2. quod obtinet, etiã in minimo verbo, & ſilaua Roland. à Valle, conſ. 61. n. 18. & 19. lib. 3. & in omni diſpotione, & in ſententia Roman. conſ. 180. n. 5. & cum efectu ſunt intelligenda*

Tuscus, conclus 90. n. 1. cum sequentibus lit. V. vbi alios refert, ma yormẽte no admitiendo suplica la calidad de la causa por ser de recusacion, *vt supra retuli, n. 8. in fin.* que es fundamento exclusiuo de qualquier derecho.

Lo otro porque las palabras, *appellatione remota, quæ idem operantur ac ea*, sin embargo de suplicacion otro recurso; ni remedio, *appellandi ius omnimodo reyciunt, cap. Nouit, 43. cap. Pastoralis 53. versi. quæsiuisti. ibi. quæsiuisti vtrum, quãdo in hibetur appellatio, frustratoria tantum inhibita videatur: nos igitur attendentes quod per appellationem frustratoriam etiam si non fuisset in hibita negotium nõ debeat impediri: respondemus quod qualibet appellatio intelligitur remoueri cap. Inquisitioni 71. de appellationibus, & vtrobiq; DD. communiter*, y assi por las referidas, *supplicãdi ius fuit ex clusum.*

Lo otro, porque auiendosse pronunciado todos los dichos autos de vista, *in omnibus articulis*, y con la dicha calidad, y suplicado de los dos sin hazer otra diligencia, por constarle al dicho R. P. M. Retor Prouincial de su justificacion, y que en ellos auia cosa juzgada, los aprouo y consintio que se prosiguiesse en la votacion, y lo que mas es auiendosele notificado por mandado del Retor, y Claustro, el auto de fol. 139. en que se assigno a las partes termino perentorio para que traxessen los votantes, o hiziessen las demas diligencias que a su derecho cõuiniessen no dixo contra el cosa alguna alegó, ni protestó antes consintio en los actos de votacion, y regulacion, y lo que mas es en la possession Real, y actual que al dicho P. M. fr. Iuan de Arguinao, sele diò de la dicha Catreda, que tomò quieta, y pacificamente sin genero de contradicion, *vnde supplicationis ius quando a causæ qualitate non remoueretur, remissum censetur. nam in iudicialibus taciturnitas pro consensu habetur Azeb in l. 16. tit. 17. lib. 4. Recop. n. 94. & in l. 7. tit. 18. lib. 4. n. 25. l. cum ostẽdimus. §. fin. ff. de fide ius. tut. Abb. in c. cũ cõtingat col. 5. de officio de leg. Hip. in pract. §. sequitur, n. 9. Alciat. de præsump. in argumẽtis 2. partis præsumpt. 9. & 10. pag. 19. in paruis, & ideo dicere solemus taciti, & expræssi idem esse iudicium Tuscus, conclus. 7. lit. T. vbi alios refert, & quod magis est renunciatio prouenìens ex taciturnitate negligentiæ ratione (vt hic) potius operatur quam expræssa Iason in l. si constante, n. 157. ff. soluto matrimonio. Tuscus, conclus. 179. n. 17. ibi. amplia; quia renunciatio tacita quæ inducitur per negligentiam fortius præiudicat, quam expræssa, & non solum in iure quærendo verum etiam in quæsito, & in possessione, quæ ab alio occupa per negligentiam amittitur, idem, n. 19. Abb. in c. olim el 3. de restitutione spoliatorum, de*

inde

inde quia sententiæ, & iuri renuntiatur, non solum per actum verbi, verum etiã per actũ facti c. dilectis filij & omnia iura, quæ ibi gloss. allegat de appellat. Greg. in l. 6 tit. 10 partit. 4 glos. 2 & ideo in præsenti remissum fuit, con el hecho tacito de consentir en la votacion, regulacion, y possession en que votaron los mismos aquien se opusieron los defetos referidos que obra lo mismo, que el consentimiento expresso *ex dictis*.

Demas de que el que pide execucion de sentencia es visto aprouarla, y consentir en ella. *l. Paulus respondit. ff. rem ratam haberi. Decius in l. semper qui nõ prohibet, n. 8. & sequentibus. ff. de reg. iur. & cum contrariorum sit eadem ratio*, en la misma forma: el que consiente se execute contra el, y supuesto, q̃ el dicho P. Retor Prouincial requerido consintio en el acto de la votacion de los que auia reprouado, *quando supplicandi ius ei competeret fuit remissum, maxime* auiendo precedido tantos actos, como fuerõ el de dexar los articulos sin proseguir en ellos, auiẽdo suplicado de algunos, el no reclamar, ni protestar contra el auto del termino peremtorio que se assigno, y se le notificó, consentir en la votacion de los referidos, y en la possession de la Catreda que se dio al P. M. fr. Iuan de Arguinao, *nam talis actuum geminatio inducit pleniorem approbationis deliberationem. Bald. in l. Nec damnosa. C. de precib. imperat. offerend. Decius, cons. 479. n. 6. & cons. 583. n. 8. Tuscus, conclus. 182. num. 20. litera S.*

Y assi no puede tener regresso a cosa alguna. *nam iura sua remittentibus non datur. l. quæritur. 14. §. si venditor. ff. de ædilitio edicto l. fin. C. de remis. pig. Greg. in. l. 65. tit. 18. partida 3. gloss. 5.* mayormente no auiendo precedido. *protestatio*, en tiempo alguno, *ex qua poterat ius conseruari. ex l. Nesennius Apolin. 35. ff. de negotijs gest. Bart. cons. 150. n. 2. lib. 1. Tuscus dict. conclus. 182. n. 22* Y aun en este caso no le podia aprouechar, porque como el acto de votar aquellos, aquien auia recusado para excluirles, y que no lo hiziessen, fuesse directamente contrario, y consintiesse en el *protestationibus, releuare potuit cum fuisset contraria facto; Cap. cũ. M. ferrarensis 9, & ibi. gloss. de const. Cap. solicitudinem 54. de appell. Azeb. in l. 1. tit. 8 lib. 4. Recop. n. 31. & 54.*

Vlterius facit etiam generaliter, & in communi, a todos los dichos articulos, el auerse suplicado dellos con cargo al fin de los diez dias en tiempo que auia algunos, se auia tomado la possession de la dicha Catreda con que, siendo como fueron de su naturaleza, *interlocutorios debuit suplicatio intra triduum interponi*, (quando la admitiera la calidad de la causa de recusacion, *vt extat dispositum per legem.*

1. *tit.*

*l.tit.19.lib.4.Recop.*ibi.*Ordenamos, y mãdamos, q̃ si de las sentencias interlocutorias, y otros autos, q̃ segun derecho leyes, y ordenanças del Consejo, y Audẽcias, se puede suplicar fuere suplicado q̃ la parte q̃ quisiere suplicar sea tenido de hazerlo, y exprimir los agrauios por escrito dentro de tercero dia,* y q̃ todos fuessen interlocutorios, *patet, nam interlocutorius dicitur quicumq; non diffinit in totum principalem controuersiam in iuditium deductam gloss.in cap.ei qui.§.diffinitiua 2.quæst.6.Surd.de alimentis, tit.9.quæst.7.n.3.* y la de las recusaciones no lo fue sino incidente della, y aunq̃ los dichos autos determinassẽ en todo el articulo, ò articulos de recusaciõ, y fuesse perẽptoria la excepcion, *ad excludendũ omnimodo, adhuc sententia interlocutoria dicitur etiam si sit lata super peremptoria exceptione Clem.cum à repulsione de appellationibus. DD.in Cap.cum dilectus de elect.lib.6.Guido Papa, deciss.10.n.4.*ibi, *sed quid de pronunciatione seu interlocutoria, quæ profertur super exceptione peremptoria an sit interlocutocia, dic quod sic.*

Ni obstarà dezir, que los Iuezes no tuuieron que hazer mas en la causa, y que en razon de la recusacion, *in totum fuit negotium diffinitum nam hoc erit eorum respectu non vero partium ratione, nec mirum, nam tali in casu sententia diffinitiua dicitur iudicum respectu; partium vero ratione interlocutoria, Bald.in auth.hoc sacramentum.C.de iurã.calum.Greg.in l.2.tit.22.p.3.gloss.4.*ibi.*interlocutoria respectu partium licet respectu iudicis sit diffinitiua.*

*Confirmatur etiam quia talis sententia super leuioris probationis, aut cognitionis articulis, neque præiudicium, neque rei iudicatæ exceptionem, negotio principali parat Castren.cons.39.n.2.volum.1. Angelus, in.§.quadrupli, inst de action. Paris.cons.10.n.32.volum.2.& ideo ab ea, neq; appellare, aut supplicare licet nam ad hoc, vt ab interlocutoria appellatio valeat interponi necessarium est vt damnum irreparabile contineat; præiudiciumq; causæ principali inferat Azeb.in l.3.tit.18.lib.4.Recop.n.1.2.& 5.per textum.*ibi. y de ninguna manera se puede dezir concurrieron estas calidades en los dichos articulos; porque si *verbi gratia*, fuessen 400. los votantes, porq̃ se excluyessen 2.4. ò mas dellos, ni se impedia la votaciõ, *nec causæ principali grauamen. vel præiudicium irreparabile inferebatur*, aunq̃ se hiziesse con menos votos, *maximè*, siendo vn acto indiferente incierto, è indeterminable, *vt prædixi*, y no auiendo seguridad, ó certeza de que votassen por esta, ò aquella parte, con que exclusos pudieron prejudicar al q̃ juzgaua, no auian de votar por el, y admitidos aprouecharle, porque como sea acto de conciencia, y justicia es, contingente, y ordinario tener votos el opositor de quien no entendiò.

Y quando

Y quando los articulos cauſaſſen perjuyzio al negocio principal, y
daño irreparable eſta calidad no excluye que ſean interlocutorios,
(aunque los conſtituya en fuerça de difinitiuos) ſino antes ſe requiere
para q̃ dellos ſe admita, *appellacion.l.3.tit.19.lib.4.* y ſupueſto q̃ la ley 1.
tit.19.lib.4 dio diez dias de termino para apelar de la ſententencia difi
nitiua, y tres para la interlocutoria la qual no es apelable, ſino es q̃ con
tiene los dichos grauames, *ex dict a l.3.* concurriendo tendra los dichos
tres dias, y no mas, *aliàs fruſtratoria, eſſet textus deciſsio. in dict.l.1.tit.10.
lib.4. Recop. & idem importarent verba, ſententia interlocutoria, ac ſententia
diffinitiua, cõtra textus regulam, in l.ſi idem 7.C. de codicillijs*, de que reſul-
ta obſtàr, en todos los dichos articulos la coſa juzgada.

Y a nada del referido obſta el oponer, y dezir que en materia de vo
tacion de Catedras no ſe pro ce de por via de recuſaciõ, ſino por obje-
cion, que ſe pone a los votantes, quando ay cauſa para excluirles, por-
que las palabras objecion, excepcion, opoſicion, ó recuſacion, *in effe-
ctu idem important, & ſignificant, quia ſinonoma ſunt*, y como miren a vn
miſmo fin ſu diuerſidad no la conſtituye en derecho, *nam effectus po-
tius quam verba debet attendi Federicus de Senis, conſ.198. verſi. item gloſſa
Iulius Clarius, in §. emphitheoſis, colum.5. in fin. Tuſcus, concluſ.50.n.1.lit.E.
& hac ratione in quit Bald. in l.3.C. de inſtit. & ſubſt. quod de modo curare nõ
debemus cum idem ſequatur effectus*, y no ſe q̃ el derecho tẽga, otro para
excluir al Iuez mas q̃ el de la recuſaciõ, porq̃ quando no ay priuilegio
conſtituciõ, ò ley municipal de neceſſidad, ſe â de guardar lo diſpueſ-
to por la ley Real. Demas de que ablando, *in terminis in Doctore, &
Vniuerſitate Abb. in cap. cauſam, que 17.n.2. de officio, & pot iud. deleg. ait*
que ſe admita la recuſacion, *ad hoc, vt in totum cum cauſa Doctor remo-
ueatur. Petrus Greg. ſintag. lib.49.3.p.c.3.n.23. Carraſco, ad leges Recop. cap
?.n.31. ibi. & de Doctore ſuſpecto pro examine ſub eundo quod iuſte proba
ta cauſa, recuſari poſsit, vt ab eo examine excludatur*, con que en propios
terminos cõ dotrinas ajuſtadas quedà deſuanecido eſte fundamento.

Y no le tiene el dezir, que por la conſticion 97. eſtà diſpueſto aya
conocimiento de cauſa, y que en los dichos articulos no la à auido,
porque la calidad, y naturaleza de la recuſacion, pide menor conoci-
miento, que el que en ellos vuo. *vt reſolutum extat*, y la conſtitucion
(demas de hablar en diſtinta materia, y en dadiua o promeſa, *vt patet
ibi*, ni el tal eſtudiante reciua del tal opoſitor dadiua promeſſa, ni em-
preſtido ſo pena de que ſi entrare en ſu caſa ſi ſe le opuſiere por alguno
de los opoſitores, y aueriguare que de excluido) no haze de mejor cali

dad el derecho del dicho Retor Prouincial porque la palabra, y se le aueriguare en que se quiere fundar lato conocimiento de causa, *naturam actus cui ad haret sequitur, & secundum eam intelligi debet* Oldrad. *cons.* 243. *n.* 2. *Alex. cons.* 60. *in fin. lib.* 7. y como la causa sea de recusaciõ en que se procede breue, y sumariamente, *sine strepitu, & iuditij figura vt docet textus, in dict. l.* 1. *tit.* 10. *lib.* 2. *Recop. & in Clem. dispendiosam de iuditijs, hinc est quod eius forma debeat seruari, & ad eam constitutionis verba refferri.*

Vlterius quia quoties aliquid in constitutione expresse non declaratur, ad ius commune recurritur, vt vltra iura generaliter hoc disponentia (scilicet. l. commodissime 10. *ff. delib. & posth. l. pracipimus in fin. C. de appell.) in constitutionis specie tradit. Farin.* 1. *tom. cons.* 51. *n.* 3. *fol.* 260. con que cesa lo opuesto en esta parte.

Y el dezir que en materias de recusacion, fecha a los señores del Cõsejo (suponiendo no lo fue esta) parece injusto excluir las tachas porque se quita la defensa, es de menos consideracion, pues acetaron los oficios con este cargo, y ay costumbre, y contraria disposicion, de derecho, *vltra*, de que oy no se trata de reformarle, sino de alegar cada parte el que haze en su fauor, y en todo acontecimiento quando paresca injusto tiene en su apoyo el recurso de la ley, *prospexit* 12 *ff qui, & à quibusquod* [illegible]. *quidem per quam durum est sed ita lex scripta est.*

Y mucho menos obsta el dezir, que los dichos autos fueron prouisionales q̃ es en lo que mas se insiste, y que su execucion no impide el conocimiento de causa intentado, porque demas de excluirle la naturaleza desta, los dichos articulos se siguierõ en juyzio cotradictorio y forma juridica, y sobre ellos se presentaron diuersos escritos pidiendo prueua, y contradiziendola, y determinacion en ellos, y vltimamẽte se apelò de todos, y suplicó de algunos, con que de ninguna manera pudieron ser prouisionales, porque en ellos se difinió todo el negocio de ducido en juyzio, y sobre que se formo el litigio admitiendo a vnos de los recusados, y excluiendo a otros, *quo casu diffinitiué, & non prouisionaliter iudicatur, quia totum negotium in iuditio de ductum fuit resolutum, gloss. in cap. ei qui. §. diffitiua* 2. *q.* 6 *Surd. de alim. tit.* 9. *q.* 7. *n.* 4. *quod est contra actus prouisionalis naturum textus, in l. quoties. C. de pracibus imperat. offerendis, Rebuffus* 1. *tom. comment. tract. de sentent. prouisionalibus. n.* 134. *fol.* 149.

Nec dicatur, que el autoprouisional se puede proueer. *in quacunquê parte litis ante contestationem post eam, in prima, & secunda instantia appe*

latione

latone interposita, ex Ioanne Gall. q. 228. & etiam post sententiam, qua transiuit in rei iudicata authoritatem, & quod magis est post arestum, & in illius executionem, & á quocunque iudice, vt concludit Craueta. cons. 164. Porque esto se entiende por pedimiento hecho ante el, sin que de otro se aya interpuesto apelacion, ni precedido conocimiēto, porque como quiera q̄ la excluie la ley recopilada, *quando non continet grauamen irreparabile,* el auto que en grado de apelacion se confirmò no puede ser prouisional, *nec a prouisione appellatur textus, in l. 1. §. si quis. ff. quando appellandū sit Rebuf. dict. 1. tom. coment. tractatu de sent. prouision. art. 3. glos. 2. n. 1. fol.* 168. y su naturaleza es, que como el Iuez lo puede proueer, *ad partis petitionem possit etiam ex officio. l. cum satis. §. caueāt, & ibi. DD. C. de Agricol. & censit, lib. 11. & tandem propriè loquendo actus prouisionalis dicitur non ille, qui contradictorio iuditio appellatione interposita, & forma iudiciali seruata confirmatur; sed ille, quē simpliciter ijs nō interuenietibus, iudex aliqua ratione legitima motus ad partis petitionē, vel ex officio prouidet, veluti si super tutela datione fiat prouisio textus, in l. 1. §. si quis. ff. quando appellandum sit, vel super inuentarij confectione, ne pendente appellatione bona occultentur Autenti. de hæredibus, & falcidia. §. hinc nobis collatione 1. Vel quando Filio prouidetur de hæreditate hærede deliberante, vt alimenta præstētur. l. Filius. ff. de iure deliberandi. l. fin. C. de alimentis pupillo præstandis; aut si lite pendente per prouisionem ædificia sarciantur ne ruant. l. ait prætor. §. fin. ff. de iure deliberandi.* y assi mismo es auto prouisional; *cum furioso, vel prodigo. bonorū administratio prohibetur, & etiam, quando pendente lite prouidetur vt iuramentum ab aliqua parte præstetur; aut quando suspenso de fructibus beneficij alimenta per prouisionem præstantur, vel quando super vltimarum voluntatum executione prouidetur, & sic de alijs innumeris, necessitate vrgētissima, & instante causa, sine forma iudiciali, prouisis, quos eleganti calamo congerit Bebuf. dict. 1. tom. comment. tract. de sententijs prouisionalibus per totum, quorum omnium natura, vt patet, & videre est per ipsum,* es en todo distinta de los sobre que es este litigio, que de la suya fueron difinitiuos, y se proueyeròn, *cum causæ cognitione,* en juyzio cōtraditorio, *& in secunda instantia ratione appellationis inter posita, & in recusationis materia* que no admite otro conocimienro, y excluye el de la prueua, qne oy se pide, por ser juyzio irregular, y priuilegiado.

Et vltra prædicta, todo lo que en razon de los dichos articulos, y cada vno dellos se pueda fundar se desuanece concluyentemente, y con toda euidencia con las mismas constituciones desta Real Vniuersidad, y sus palabras que absolutamente prohiben, y excluyen el litigio

de

de que oy se trata, despues de la votacion de la Catedra por ser sin tiēpo, respeto de q̃ la incapacidad, ó defetos q̃ se oponē a los votantes sean de aueriguar, y prouar antes q̃ se trate del acto executiuo della, *vt expresse dispositū extat, in constitucione* 107. *in fin*. ibi. y la incapacidad de los votos se aya de poner, y aueriguar antes de auer votado, y no despues, *& expresius in cōstit*. 111. ibi. item si al tiempo que alguno fuere a votar, ó antes se dudare, ó pretēdiere, q̃ no à de votar se auerigue antes q̃ vote, y no baste recibir su voto señalado, ni en duda, sino que se reciba el voto despues de declarado que puede votar de donde es, que auiendo votado, como lo hizieron, fue por poder, y estar habilitados por los dichos autos, y no auer auido contradicion, sino antes aprouacion, y cōsentimiento del dicho Retor Prouincial, *vt patet ex dictis*, porque de otra suerte no se admitieran sus votos, *vt ex constitutionum serie, & verbis aparet, quæ ad viuum vnguem sunt seruanda. Nam constitutio tantū disponit, quantum loquitur. Bald. in l. testamentum in fin. C. de testament. Socin. consl. 5. n. 27. lib. 2. Roland. cons. 68. n. 19. lib. 4. & vbi verba constitutionis, vel statuti non conueniunt, neq; eius conuenit dispocitio. l. 4. §. toties. ff. de damno infest. Bald. in l. illam, n. 1. C. de collat. nam semper ita strite accipitur, vt de casu, ad casum eius non detur extensio*, (*maximè* siendo diuersa la razon) *Farint. 1. tom. cons. 27. n. 9. Craueta, cons. 6. n. 10. Tiraq. de legib. connubialibus gloss. 5. n. 111. vers. & generale est, & eius forma præcisse serbanda, ex* Decio *cons. 644. n. penul. Socin. 55. n. 2. cum seqq. lib. 1. Bart. in l. 1. ff. ne quid in loco publi. fiat. quod adeó verum est vt quambis mixtum. sub simplicibus contineatur l. is qui 11. §. hoc inter dictum. ff. quod vi aut Clam l. si ita scriptū 13. ff. de lib. & post. constitutio vel statum loquens in casu simplici ad mixtū neutiquam extendi valeat Farin. 1. tom. cons. 52. n. 3 & 2. tom. cons. 654. n.* 24. y assi con solos los fundamentos destas constituciones zelan todos los que se alegan, y el conocimiento, y admision destos articulos pues le excluyen.

Y por esta misma razon juzgo yo que dixo, *Innocent*. 3. en el capitulo, *constitutis* 46. *de appellat*. que contra el electo, ó confirmado, *nullum aliud ius expectantem*, regularmente no se admite excepcion, ni apelacion, *ad impidendum electionis vel confirmationis effectum maximè frustatoria (vt hic) sed habita, & adempta possessione poterit tantum acusari, vel denunciari*. ibi. *decernimus tuæ confirmationis effectum non debere per ea quæ sunt propositaimpediri si quod tamen contra te nō in modū exceptionis ad impediendum electionis, & confirmationis effectum sed in modum denū ciationis vel acusationis duxerit pro ponendum post anam pacisicam ipsius præ-*

præpositura possessionem fueris assequutus proponendi licentiam non denegamus.

Y supuesto que el P. M. fr. Iuan de Arguinao, no es acusado, ni denunciado, y que tomó la possession q̄ oy tiene quieta, y pacificamẽte, y no es de cohecho, ni de otra cosa torpe, ò fea, lo q̄ se opone a todos los dichos Religiosos votantes, en que hablo la constitucion 99. de que se quiere valer el dicho Retor Prouincial, en la palabra, y se le aueriguare induciendo la significacion de la to conocimiento de causa, y que esta assi por su propia naturaleza, *scilicet electionis vel prouisionis*, como por la accidental de los articulos; *videlicet recusationis*, es sumaria, en q̄ se procede, *sine iudicij figura*, y sin citacion, publicacion, ni conclusion y sin que se admita suplica, ni guarde otra forma, y que la vuo judicial y juyzio contraditorio en que se proueyeron tantos autos cuya execucion no se impidio, ni con pedimiento, ni protesta, y que quãdo vuiesse precedido auia anulado su efecto, el acto directamente contrario de consentir en la votacion de aquellos a quien auia recusado, y reprouado como assi mismo lo hizo en la possession Real, y actual, que se le diò al dicho P. M. fr. Iuan de Arguinao, no sera justo, q̄ teniendo los derechos particular atencion a la breuedad de los litigios a que se afecte, y procure, euiten, y escussen dilaciones en los que justamente se introducen, se quieran procurar, en los que no tienen justificacion, y suscitarlos sin ella con tantos gastos, y inquietudes que de necessidad ande resultar, y exemplares, paraque cada dia las aya mayores, pues si se diesse lugar a que votada vna Catedra, se opusiesse contra los votantes, que lo fueron en su prouision ninguna serà fixa, ni constante, ni tendra seguridad, y sobre cada vno se formarà vn litigio, pues por poco valido, que sea el opositor, no le faltaran, votos, amigos, deudos, ó que tengan otra obligacion, y correspondencia con el, ò defecto, que oponerles, ni emulos para hazerlo, o fomentarlo, quando faltarã los mismos opositores, que es fuerça lo sean, y por esta razõ, y causa. y impossibilidad en la materia de que cesen todas las referidas, y perjuyzio q̄ de lo contrario puede resultar, se disimula de ordinario en las elecciones fechas aun quando en ellas no concurre la justificacion que en esta, *& causa semel aprobata non retractatur*. y assi en esta se à de declarar no auer lugar la suplica interpuesta de los dichos articulos, y obstarle en todos al dicho Retor Prouincial la cosa juzgada, y no auiendo lugar se an de confirmar los dichos autos. *Saluo meliori iudicio cuius censura, & correctioni dicta subijcio.*

El Licenciado don Ioseph
Suarez de Figueroa.